

VI ZR 256/60

2201 023

V e r k ü n d e t
am 17. Oktober 1961
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Martha S [REDACTED]-W [REDACTED] in H [REDACTED],
J [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Installateur Ernst F [REDACTED] in B [REDACTED]-St [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Oktober 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. K.E.Meyer, Hanebeck,
Dr. Bode und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
13. Oktober 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist rechtskräftig verurteilt worden, der am 28. Februar 1892 geborenen Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr infolge des am 20. Februar 1938 erlittenen Verkehrsunfalls entsteht. Die Klägerin hat vor allem einen Zertrümmerungsbruch des linken Schienbeinkopfes davongetragen. Der Beklagte hat ihre Ansprüche bis zum 31. Dezember 1952 ausgeglichen. Ferner hat er an sie bis zum 28. Februar 1957 monatlich 200,- DM gezahlt. Weitere 100,- DM monatlich bis zum 30. September 1957 sind der Klägerin durch Urteil zugesprochen worden. Darüber hinaus hat der Beklagte sich verpflichtet, an die Klägerin vom 1. März 1957 bis zu ihrem Lebensende monatlich 50,- DM für unfallbedingte Mehraufwendungen zu zahlen.

Die Klägerin hat in einem voraufgegangenen Rechtsstreit die Erstattung ihres angeblichen Verdienstauffalls für die Monate Januar bis März 1953 und Mai 1956 verlangt. Die Klage ist rechtskräftig abgewiesen worden. Das Landgericht hat ausgeführt, daß die Klägerin auch ohne den Unfall wegen ihrer sonstigen Leiden nicht über das 60. Lebensjahr hinaus hätte erwerbstätig sein können.

Vorliegend hat die Klägerin den Beklagten erneut wegen Verdienstauffalls in Anspruch genommen, zunächst für das Jahr 1954, im zweiten Rechtszug auch für die Jahre 1955 und 1956. Sie hat behauptet, ohne den Unfall würde sie in dieser Zeit eine mit mindestens 450,- DM monatlich bezahlte Stellung bei der "E[REDACTED]" GmbH in H[REDACTED] bekleidet haben, die ihr schon 1945 angeboten worden sei. Sie habe weder damals noch später von dieser oder einer anderen Erwerbsmöglichkeit Gebrauch machen können, weil unfallbedingte Leiden sie daran gehindert

- 3 -

hätten; die Entscheidung des Vorprozesses beruhe auf einer Fehlbeurteilung ihres Gesundheitszustandes. Die Klägerin hat ihren Ausfall unter Zugrundelegung von dreizehn Monatsgehältern auf jährlich 5.850,- DM berechnet und hiervon die Zahlungen des Beklagten (1954 und 1955 je 2.400,- DM, 1956 noch 1.800 DM) abgesetzt. Außerdem hat sie die Erstattung von 365,20 DM Behandlungskosten begehrt. Der Beklagte hat einen unfallbedingten Erwerbsausfall der Klägerin bestritten und sie wegen der Behandlungskosten auf seine Zahlungen verwiesen; hilfsweise hat er im ersten Rechtszug mit einem unstreitigen Kostenerstattungsanspruch von 1.282,60 DM aufgerechnet. Um diesen Betrag hat die Klägerin ihre Gesamtforderung in der Berufungsinstanz vermindert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen eines Betrages von 204,- DM (Teil der Behandlungskosten) hat die Klägerin es dabei bewenden lassen. Im übrigen hat sie hiergegen unter Klageerhöhung in dem genannten Umfang Berufung eingelegt. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren im zweiten Rechtszug vergeblich geltend gemachten Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

1.) Das Kammergericht hat die Absetzung der Gegenforderung vom Gesamtanspruch, wie sie die Klägerin in zweiter In-



stanz vorgenommen hat, als Erledigungserklärung wegen eines Teils der im ersten Rechtszug geltend gemachten Forderung aufgefaßt, weil es der Klägerin nicht gestattet sei, den Beklagten wegen der Aufrechnung auf einen nicht eingeklagten Betrag zu verweisen. Es ändere im Ergebnis aber auch nichts, so führt das Urteil aus, wenn die Klägerin mit der Absetzung hätte erklären wollen, daß sie das erstinstanzliche Urteil in Höhe des Aufrechnungsbetrages nicht angreifen wolle. In beiden Fällen sei sie insoweit an der Weiterverfolgung ihres Anspruchs gehindert und zur Kostentragung verpflichtet.

Die Revision greift den zutreffenden Ausgangspunkt, daß eine Verweisung des Aufrechnenden auf nicht eingeklagte Beträge unstatthaft ist, nicht an. Sie meint aber, es habe der Klägerin nicht verwehrt werden dürfen, die Aufrechnung mit einer Erhöhung der Klage um einen entsprechenden Betrag zu beantworten und so im Ergebnis dasselbe zu erreichen. Daß sie dies gewollt habe, sei vom Landgericht unter Verstoß gegen § 139 ZPO nicht ermittelt und von der Klägerin im zweiten Rechtszug ausdrücklich erklärt worden.

Diese Rüge geht ins Leere. In der Absetzung der Gegenforderung anlässlich der zweitinstanzlichen Klageerhöhung lag die Erklärung der Klägerin, ihren nunmehrigen Gesamtanspruch insoweit nicht verfolgen zu wollen, als ihm die unstreitige Forderung des Beklagten zur hilfsweisen Aufrechnung gegenüberstand. Sie ließ die beiden Deutungen zu, daß die Klägerin entweder den von der Aufrechnung bedrohten Teil ihres Anspruchs gar nicht erst in den Rechtsstreit einzuführen beabsichtigte, oder daß sie ihren schon streitbefangenen Anspruch in Höhe des Aufrechnungsbetrages für erledigt erklären, dafür aber den bislang nicht eingeklagten Rest nunmehr ohne Abzug begehren woll-

te. Die Revision räumt ein, daß die zweite Auffassung korrekt gewesen wäre. Alsdann ist jedoch nicht ersichtlich, worin sie die Beschwer der Klägerin erblickt. Das Kammergericht hat sich ausdrücklich dafür entschieden, die Absetzung als Erledigungserklärung hinsichtlich eines entsprechenden Teils der bisherigen Klageforderung aufzufassen. Daß der Ausfall durch die gleichzeitige Klageerhöhung ausgeglichen wurde, war offenkundig; diese ist der Klägerin nicht verwehrt worden. Das Kammergericht hat mithin die Erklärung der Klägerin so gedeutet, wie die Revision es selbst für einwandfrei hält. Jedoch trifft es nicht zu, daß damit die Klägerin im Ergebnis dasselbe erzielt hätte wie mit einer Verweisung des Aufrechnenden auf nicht eingeklagte Beträge. Die (unstatthafte) Verweisung hätte der Aufrechnung jede Wirkung im Rechtsstreit genommen. Die im Hinblick auf die Eventualaufrechnung abgegebene Erledigungserklärung hat dagegen die vom Kammergericht bezeichneten, prozeß- und materiellrechtlichen Folgen ausgelöst. Wie diesen durch die gleichzeitige Klageerhöhung hätte entgangen werden können, ist nicht ersichtlich. Die Klägerin blieb an der Weiterverfolgung des für erledigt erklärten Teilanspruchs gehindert und insoweit zur Kostentragung verpflichtet, auch wenn sie zum Ausgleich einen anderen Teilanspruch neu anhängig machte. Die Unstreitigkeit der Gegenforderung war für alles dies - entgegen der Meinung der Revision - ohne Belang, so daß das Kammergericht hier nichts übersehen haben kann. Dem Landgericht ist ein Verstoß gegen seine Fragepflicht schon deshalb nicht vorzuwerfen, weil die Klägerin ihre umstrittene Erklärung erst im zweiten Rechtszug abgegeben hat. Vor dem Landgericht hat sie die Eventualaufrechnung des Beklagten weder durch eine Klageerhöhung noch sonstwie beantwortet.

2.) Das Kammergericht hat entschieden, die Klägerin könne

für den Monat Mai 1956 keinen Verdienstausschlag mehr geltend machen, weil die Klage insoweit schon im Vorprozeß rechtskräftig abgewiesen worden sei. Dem kann die Revision nicht erfolgreich mit der Rüge entgegentreten, nunmehr verlange die Klägerin ihren Verdienstausschlag für das Jahr 1956 als Einheit, so daß der im Vorprozeß aberkannte Anspruch allenfalls dem (damals geringeren) Betrage nach abgesetzt werden dürfe. Die rechtskräftige Abweisung des für Mai 1956 erhobenen Anspruchs schließt es aus, erneut für denselben Zeitraum und mit derselben Begründung einen noch höheren Schadensbetrag zu fordern, gleichviel ob dieser jetzt als Rechnungsposten in einem umfassenderen Begehren erscheint. Daß letzteres der Fall ist, kann die Revision nicht ernstlich bezweifeln; denn die Klägerin fordert auch für 1956 den Ersatz von zwölf Monatsgehältern und einer Weihnachtszuwendung.

II.

In der Sache ist das Kammergericht der Auffassung des Landgerichts beigetreten, daß die Klägerin auch ohne den Unfall durch die schicksalsmäßige Entwicklung ihres Gesundheitszustandes daran gehindert worden wäre, über ihr 60. Lebensjahr hinaus erwerbstätig zu sein, so daß sie den Beklagten für den später liegenden Zeitraum von 1954 bis 1956 nicht in Anspruch nehmen könne.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei zu dieser Entscheidung durch eine unrichtige Fragestellung gelangt. Es habe geprüft, ob die Klägerin ohne den Unfall noch 1954 und später in der Lage gewesen wäre, einen Erwerb als Bürokräft zu erlangen. Die Frage hätte indessen lauten müssen, ob die Klä-

gerin ohne den Unfall vor 1954 aus dem Berufsleben ausgeschie-
den wäre. Das hätte des Beweises bedurft. Denn die Klägerin
habe unstreitig durch den Unfall 1938 ihre Stellung in der
"Reichsfrauenführung" verloren. Wenn es hiermit 1945 auch
ohnehin zu Ende gegangen wäre, so habe die Klägerin doch un-
ter Beweis gestellt, daß sie noch im selben Jahre von der
"E [REDACTED] GmbH" eingestellt worden wäre oder anderweit eine
gleichwertige Stellung erlangt hätte. Es entspreche der Lebens-
erfahrung, daß bei langjährigen Angestellten auch über wesent-
liche, altersbedingte Gesundheitsverschlechterungen hinwegge-
sehen werde. Das Berufungsgericht habe verkannt, daß in sol-
chen Fällen die Erwerbsunfähigkeit im Sinne der Sozialversi-
cherung nicht der Berufsunfähigkeit gleichzusetzen sei.

Auch diese Rügen greifen nicht durch.

1.) Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe
sich die Ausgangsfrage allein in dem beanstandeten Sinne ge-
stellt, entbehrt der tatsächlichen Grundlage. Schon das Land-
gericht hatte als wahr unterstellt, daß der Klägerin 1945 die
Stellung bei der "E [REDACTED] GmbH" angeboten worden ist, und daß
sie diese ohne den Unfall angenommen und erhalten hätte. Auch
das Kammergericht geht davon aus. Es erwägt nämlich sämtliche
in Betracht kommenden Möglichkeiten, sowohl die des Verblei-
bens der Klägerin bei der "E [REDACTED] GmbH" oder in einer anderen
Stellung über das 60. Lebensjahr hinaus, als auch die eines Neu-
eintritts. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß die Klägerin in ihrem
62. bis 65. Lebensjahr aus unfallunabhängigen Gründen gar nicht
in der Lage gewesen wäre, die "von der E [REDACTED] GmbH angebotene
Stellung weiter auszufüllen oder eine andere Stellung ähnlicher
Art zu bekleiden". Später heißt es nochmals, daß es der Kläge-

rin "in jener Zeit nicht mehr möglich gewesen wäre, ihre Stellung bei der E. [REDACTED] GmbH zu halten oder eine andere Stellung zu finden". Diese zweimalige Fassung läßt kein Mißverständnis hinsichtlich der gestellten Frage zu.

2.) Das alters- und gesundheitsbedingte Ausscheiden der Klägerin aus dem Erwerbsleben ist auch kein hypothetisches Schadensereignis, wie die Revision unter Hinweis auf BGHZ 8, 288 meint. Es handelt sich nicht um die rein gedankliche Vorstellung eines Ereignisses, dessen Verwirklichung völlig dahinstand, sondern um einen natürlichen Ablauf, bei dem - wie auch sonst in Rentenfällen - lediglich ein mutmaßlicher Endzeitpunkt unter Würdigung aller konkreten Umstände nach § 287 ZPO zu schätzen war. Daß das Kammergericht hierbei wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hätte, ist nicht ersichtlich. Es hat in erster Linie die Lage untersucht, wie sie bestanden hätte, wenn die Klägerin bereits 1945 bei der "Express GmbH" eingetreten wäre, sie also 1954 bis 1956 schon als "langjährige Angestellte" hätte gelten können. Das Berufungsgericht ist unter besonderer Berücksichtigung der damaligen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin aus unfallunabhängigen Gründen auch dann ihre Stellung nicht hätte weiter ausfüllen und halten können. Darin liegt kein Rechtsverstoß. Das Kammergericht hat weder auf eine versicherungstechnische Invalidität noch auf einen Mangel der üblichen Rücksichtnahme beim Arbeitgeber abgestellt, sondern sich davon überzeugt, daß die Klägerin über ihr 60. Lebensjahr hinaus für das Erwerbsleben objektiv nicht mehr tauglich gewesen wäre.

III.

Es ist richtig, daß diese Überzeugung im wesentlichen auf den Gutachten der Professoren O [REDACTED] und D [REDACTED] beruht, die schon im Armenrechtsverfahren des Vorprozesses eingeholt und dann in diesem selbst mit Zustimmung der Parteien verwertet worden sind. Auch hiergegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.

Das Kammergericht hat die beiden Gutachten im Wege des Urkundenbeweises herangezogen und sich zusätzlich aus den zahlreichen Privatgutachten unterrichtet, die es jedoch nur als Parteivortrag gewürdigt hat. Die Angriffe, welche auch die Revision gegen die Zulässigkeit dieses Verfahrens vorträgt, hat schon das Berufungsgericht zutreffend als unbegründet bezeichnet. Der Urkundenbeweis konnte ohne Zustimmung der Klägerin erhoben werden (vgl. BGH, Urt. vom 8. Nov. 1955 - I ZR 12/54 - = IM § 286 (E) ZPO Nr. 7; mit Nachweisen der st. Rspr.) Ob es von Bedeutung gewesen wäre, wenn die Klägerin einen Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt hätte, kann dahinstehen, weil nach der Feststellung des Berufungsgerichts eine solche Ablehnung weder im vorausgegangenen noch im vorliegenden Rechtsstreit erfolgt ist. Auf die Gründe des Unterbleibens kann es erst recht nicht ankommen. Auch eine Anhörung der Sachverständigen nach § 411 Abs. 3 ZPO hatte die Klägerin im Vorprozess nicht beantragt. Nunmehr vermag die Klägerin die Verwertung der einmal ordnungsgemäß zustande gekommenen Gutachten im Wege des Urkundenbeweises nicht dadurch zu hindern, daß sie die durch das Ableben des Sachverständigen unmöglich gewordene Anhörung nachträglich verlangt.

Ob das Kammergericht das Gutachten eines neuen Sachverständigen einholen wollte, unterlag allein seinem durch § 287 ZPO erweiterten, tatrichterlichen Ermessen. Es hat hiervon aus rechtlich nicht angreifbaren Gründen abgesehen. Das Kammergericht hat die im Vorprozeß herbeigeführte Begutachtung als verläßlich und ausreichend erachtet und sich, nachdem es auch von den zahlreichen Privatgutachten Kenntnis genommen hatte, von der nochmaligen Erhebung eines Sachverständigenbeweises keine weitere Aufklärung versprochen. Zu dieser Auffassung konnte es um so eher gelangen, als sich Professor Dr. Ste[REDACTED] bereits im Vorprozeß im gleichen Sinne geäußert, insbesondere erklärt hatte, eine nochmalige Begutachtung könne und werde nichts Neues erbringen. Daß die vorliegenden Gutachten schon Anfang 1955 eingeholt worden waren, vermochte ihren Wert nur zu erhöhen und ihre Heranziehung um so angezeigter erscheinen zu lassen; denn sie lagen damit gerade in dem zu beurteilenden Zeitraum. Es ist auch nicht fälschlich auf akute Erkrankungen (Amöbenruhr, Frauenleiden) der Klägerin abgestellt worden, sondern ausdrücklich auf deren verbleibende, den Allgemeinzustand verschlechternde Auswirkungen. Nach alledem kann nicht davon gesprochen werden, daß das Kammergericht von dem ihm zukommenden Ermessen einen rechtsfehlerhaften Gebrauch gemacht hätte. Der aus dem Beweisergebnis gewonnene Schluß, daß die Klägerin auch ohne den Unfall mit 60 Jahren aus dem Erwerbsleben hätte ausscheiden müssen, liegt auf dem der Revision verschlossenen Gebiet tatsächlicher Würdigung.

IV.

Die Klägerin hat ihre Ansprüche vorsorglich auch damit begründet, daß sie ohne den Unfall zumindest in den Genuß

einer Altersversorgung gelangt wäre. Das Kammergericht ist auf diesen Vortrag nicht näher eingegangen mit der Begründung, daß die Klägerin ihn nicht ausreichend substantiiert habe. Dem muß entgegen der Rüge der Revision beigetreten werden. Die Klägerin hat sich mit kurzen, allgemein und unbestimmt gehaltenen Hinweisen begnügt, deren Richtigkeit vom Beklagten ausdrücklich bestritten worden ist. Sie hat weder dargetan, wie sich ihre Anwartschaft ohne den Unfall gestaltet hätte, noch von wann ab und in welcher Höhe ihr demzufolge Rente gezahlt worden wäre. Damit blieb offen, inwieweit die erhobenen Ansprüche sich auf die Hilfsbegründung stützen ließen, insbesondere ob der behauptete Ausfall nicht durch die Zahlungen des Beklagten gedeckt wurde, so daß der Vortrag insgesamt unbeachtlich war. Ebenso wenig ist die Klägerin darauf eingegangen, ob und mit welchen Beiträgen es trotz des Unfalls möglich gewesen wäre, die Anwartschaft auf eine Altersversorgung aufrecht zu erhalten. Daher konnte nicht geprüft werden, ob die Klägerin imstande und verpflichtet gewesen wäre, diese Beiträge den Leistungen des Beklagten zu entnehmen. Die anwaltlich vertretene Klägerin konnte nicht erwarten, auf diese offenkundigen Erfordernisse eines sachdienlichen Vortrags durch das Berufungsgericht hingewiesen zu werden. Dem Kammergericht ist weder ein Verstoß gegen § 139 noch gegen §§ 286, 287 ZPO vorzuwerfen.

V.

Da das Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin erkennen läßt, mußte ihre Revision als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kosten der Revision waren der Klägerin nach § 97 ZPO aufzuerlegen.

Dr. Kleinewefers

Dr. K.E.Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Pfretzschner